Plata, 20 de mayo de 2009.-

VISTOS: Para resolver, los presentes actuados caratulados "MORALES GERARDO RUBEN -PRESIDENTE DE LA UNIÓN CIVICA RADICAL- S/ IMPUGNA CANDIDATURA A DIPUTADO NACIONAL", Expte. Letra "M", N° 3, Año 2009, incidente de los autos caratulados "ALIANZA FRENTE JUSTICIALISTA PARA LA VICTORIA S/ OFICIALIZACIÓN DE LISTA DE CANDIDATOS A DIPUTADOS NACIONALES PARA LA ELECCIÓN DEL 28 DE JUNIO DE 2009", Expte. Letra "A", N° 16, Año 2009 del registro de la Secretaría Electoral de este Juzgado.

Y CONSIDERANDO:

I- Que a fs. 1/12, el Presidente de la "Unión Cívica Radical", Gerardo Rubén Morales, se presentó e impugnó "la candidatura a diputado nacional por la agrupación Frente para la Victoria del titular del Partido Justicialista (PJ) señor Néstor Carlos Kirchner… en razón del incumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 48 de la Constitución Nacional; artículos 33 y 34 de la Ley N° 23.298, y artículos 1, 2, 3 inc. L) de la Ley N° 19.945 y sus modificatorias".

Recordó que el artículo 48 de la Constitución Nacional dispone que para ser diputado se requiere -en lo que interesa para su impugnación- que se tengan "dos años de residencia inmediata en ella". Este requisito según explica aparece incumplido.

"Muy a pesar del interesado -dijo- su presencia en la residencia presidencial se debió primero a su condición de titular del poder ejecutivo y posteriormente, a la obligación inherente al matrimonio que lo une con quien él mismo designó sucesora y candidata en la lista por el partido que preside".

Reconoció que "si bien es cierto que la Constitución Nacional no establece en que momento son exigibles las condiciones previstas por el artículo 48, no lo es menos que en esos términos puede colegirse que éstas deben verificarse necesariamente al momento de la incorporación del electo a la Cámara de Diputados. Este período debe contarse desde el 10 de diciembre del 2009 hacia atrás.

“Un simple cálculo aritmético -continuó- permite arribar al resultado: la residencia invocada debiera haberse ejercido cuanto menos desde el día 10 de diciembre del 2007”. Pero, según invocó, en una escritura pública en la que Kirchner junto a su esposa e hijo, constituyó una sociedad anónima denominada “El Chapel S.A.”, manifestó vivir en Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz. Este acto “se formalizó mediante escritura publica N° E-6391/08 del Registro Publico de Comercio con fecha 21 de diciembre de 2007”.

“A modo de colofón -expresó- es forzoso entonces concluir que el pretendido candidato, no sólo no reúne el requisito de ser natural de la provincia, porque no nació en ella, sino que además tampoco completa ni la residencia ni el plazo de la misma”.

Solicitó, en consecuencia “se haga lugar a la impugnación efectuada, se disponga la exclusión del ciudadano Néstor Carlos Kirchner de la candidatura a diputado nacional del Frente para la Victoria así como de toda otra denominación partidaria y/o aliancista”.

II- Conferido el traslado al interesado, en resguardo de su derecho de defensa, se presentaron los apoderados del Frente Justicialista para la Victoria, Dres. Jorge Landau y Eduardo Lopéz Wesselhoefft. Los nombrados rechazaron los argumentos en que se basa la impugnación sosteniendo que el candidato satisface todos los requisitos constitucionales y legales para postularse como diputado nacional por la provincia de Buenos Aires.

III- Que a fs. 40/42, emite dictamen el señor Fiscal Federal con competencia electoral.

Expresa que discrepa con los impugnantes en cuanto al concepto de residencia, señalando que domicilio y residencia resultan diferentes. En efecto mientras el domicilio es una noción jurídica definida como la sede legal de una persona, la residencia es una noción vulgar que alude al lugar donde habita ordinariamente una persona o el hecho de vivir en un lugar con cierta duración.

Añade que, la pública y notoria residencia del candidato en el territorio de esta Provincia -residencia de Olivos- no pierde sus efectos ni resulta contradicha, por la sola circunstancia de que en una parte de dicho lapso registrara, en su documento nacional de identidad y en el padrón

electoral, el domicilio correspondiente a la Provincia en la cual nació y en la que residió durante gran parte de su vida.

Partiendo de que los conceptos de domicilio (art. 89 C. Civil) y residencia (art. 48 C.N.) son disímiles, señala que, para su análisis no debe recurrirse al examen de la exigencia del elemento subjetivo -intención o ánimo de mantener la residencia- por cuanto la residencia exige solamente la existencia del elemento objetivo del domicilio.

Indica que, analizado desde esa concepción, el “acto jurídico” (constitución de una sociedad comercial) celebrado presuntamente por el candidato, el día 21 de diciembre de 2007, en el cual, habría declarado como domicilio real el sito en la ciudad de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz, resulta irrelevante a efectos de contabilizar los dos años de residencia inmediata en la Provincia a la que pretende representar.

Concluye que hallándose el candidato a Diputado registrado en el padrón electoral de la Provincia de Buenos Aires, conforme así lo requiere el art. 34 de la ley 23.298, se encuentran cumplidas las condiciones de elegibilidad constitucional y legalmente requeridas, por lo que corresponde rechazar la impugnación deducida.

IV- Recordaré aquí que el período previsto para el registro de candidatos tiene como finalidad comprobar que estos reúnen las calidades constitucionales y legales necesarias para el cargo que pretenden.

Esta etapa reviste especial trascendencia dentro del proceso electoral, pues el sistema está articulado teniendo como finalidad última y suprema resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector. Por ello, la oficialización judicial de los candidatos constituye, en este aspecto, la garantía fundamental de que estos poseen las referidas calidades, y toda vez que las listas son el vehículo de la oferta que los partidos políticos y alianzas realizan a la ciudadanía, asegurar la legalidad de su composición es un deber ineludible de la Justicia Electoral (véase Cámara Nacional Electoral Fallo 3741/06, entre muchos otros).

V- El artículo 48 de la Constitución Nacional dice así: “Para ser candidato a diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.

Nacido Kirchner en la provincia de Santa Cruz, su habilitación como candidato depende de la acreditación del último requisito.

VI- Otras dos disposiciones -una de origen constitucional y otra legal- integran el marco normativo del asunto.

La primera, es el artículo 34 de la Constitución Nacional, éste dice así: “Los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia, ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar da residencia en la provincia en que se ejerza, y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto para los efectos de optar a empleos en la provincia en la que accidentalmente se encuentren”.

La segunda es el artículo 34 de la Ley 23.298, conocida como “Ley Orgánica de los Partidos Políticos”, que expresa: “La residencia exigida por la Constitución Nacional o la ley como requisito para el desempeño de los cargos para los que se postulan los candidatos, podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial siempre que figuren inscriptos en el registro de electores del distrito que corresponda”.

VII- No se controvierte que hasta mayo de 2003 Kirchner -entonces Gobernador de la Provincia de Santa Cruz- residió en Río Gallegos y tampoco que desde el 25 de mayo de 2003 hasta el 10 de diciembre de 2007 -en cumplimiento del mandato constitucional como titular del Poder Ejecutivo Nacional- lo hizo en la Residencia Presidencial ubicada en la localidad de Olivos, Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

Este período de cuatro años y siete meses, aproximadamente, no puede computarse como residencia pues lo veda el artículo 34 de la Constitución Nacional antes trascripto.

Pero desde el día que cesó su mandato constitucional, el 10 de diciembre de 2007, continuó residiendo en la Quinta de Olivos ya mencionada.

La causa o motivo varió, pues su permanencia obedeció a que su esposa la Sra. Cristina E. Fernández fue elegida, en los comicios de 2007, Presidenta de la Nación.

Kirchner no presta servicio federal alguno -en los términos del artículo 34 de la Constitución Nacional- y la residencia que en dicha época

comenzó -hecho notorio en términos procesales, que libera a las partes del "onus probandi"- es computable a los fines de su candidatura.

Al respecto Morello y otros expresaron que "El Magistrado es un hombre que vive y percibe los fenómenos de la realidad socioeconómica y política en la que se encuentra inmerso. Y consecuentemente al pronunciar sentencia no puede prescindir de lo que le indican las reglas de la experiencia universal. En efecto según las enseñanzas de Couture, está fuera del objeto de la prueba la demostración de los hechos evidentes" (Augusto M. Morello, Gualberto L. Sosa, Miguel A. Passi Lanza y Roberto Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, Editora Platense, La Plata, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, Tomo V, Pág. 51; en igual sentido Carlos Eduardo Fenochietto-Roland Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, Tomo II, Pág. 286).

VIII- La Residencia Presidencial de Olivos está sujeta a la jurisdicción federal pero se encuentra en la Provincia de Buenos Aires, y a los fines electorales quien ha vivido allí y lo acredita -Kirchner, en mi opinión así lo hace- puede elegir y ser elegido en el ámbito de dicha provincia.

Valga por ejemplo el caso de quienes residen en la Base Naval de Puerto Belgrano, partido de Coronel de Marina Leonardo Rosales, cuya cabecera es la ciudad de Punta Alta, provincia de Buenos Aires. No hay controversia sobre la jurisdicción federal a la que se halla sometida la zona militar, pero tampoco existe discusión en cuanto a que sus residentes empadronados ejercen sus derechos electorales en la provincia que habitan.

IX- Respecto de la escritura pública suscripta por el matrimonio Fernández-Kirchner y su hijo en la ciudad de Río Gallegos en la fecha que señala el impugnante, estimo que la misma carece de relevancia, toda vez que en ella se citó precisamente el domicilio que, a esa fecha, tenía el candidato en su documento nacional de identidad.

X- En la decisión que ha quedado hasta aquí esbozada he procurado hacer operativos los principios judiciales.

Entre dos posibles soluciones debe ser preferida aquella que mejor se adecue al principio de participación -rector en materia electoral- y en caso de duda inclinarme por la solución mas compatible con el ejercicio

de los derechos. Por otro lado garantizando la concurrencia a los comicios nacionales de todas las agrupaciones políticas, o sea el derecho a oficializar candidatos sin alterar el racional principio de igualdad y admisibilidad en los cargos públicos electivos puesto que el pronunciamiento del poder electoral del pueblo, exige plena participación porque es el que le va a proporcionar legitimidad (Cámara Nacional Electoral, Fallo 3451/05)

XI- Así examinadas las objeciones dirigidas hacia el candidato Néstor Carlos Kirchner encuentro que no existen motivos para admitirlas. El postulante reúne los requisitos constitucionales y legales para participar en los comicios del 28 de junio.

Se encuentra inscripto en el padrón electoral de la Provincia de Buenos Aires (artículo 25 del Código Electoral Nacional) y reúne los dos años de residencia inmediata en la Provincia de Buenos Aires como exige el artículo 48 última parte de la Constitución Nacional. Es cierto que el artículo 34 de ésta dispone que el tiempo que actuó como Presidente de la Nación no da residencia en la provincia. Pero desde su cese -acaecido el 10 de diciembre de 2007- hasta el previsto para el día de la incorporación a la Cámara de Diputados de la Nación -10 de diciembre de 2009- se cumple el requisito constitucional aludido.

Por las consideraciones legales, constitucionales, doctrina y jurisprudencia citadas, y de conformidad a lo dictaminado por el señor Fiscal Federal,

RESUELVO:

No hacer lugar a la impugnación deducida en autos contra la candidatura a Diputado Nacional, por la alianza “Frente Justicialista para la Victoria”, del ciudadano Néstor Carlos Kirchner.

Regístrese y notifíquese.-

// igual fecha se libraron cédulas. Conste.-